RESOLUCIÓN 88/2023, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000368

Asunto: Reclamación presentada por Dña. …….., en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 1 de agosto de 2023, Dña. …….., presentó una solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Barakaldo, en la que requería lo siguiente, que se transcribe literalmente de modo parcial y anonimizado:

> *"(…) Por todo ello, la sección sindical SVPE-PLES de Barakaldo solicita:*
> *1. Se informe si existe resolución de nombramiento de D. xxx en la asignación de las tareas desarrolladas hasta la fecha*
> *actual en Educación Vial.*
> *2. Se informe qué procedimiento se ha seguido para la asignación de dichas tareas a este funcionario.*
> *3. En caso de no haber ni resolución ni procedimiento, se ponga fin al desarrollo de estas funciones hasta que no haya un funcionario nombrado para desarrollarlas mediante resolución, y por aplicación de un procedimiento acordado sindicalmente, garantizándose los principios fundamentales de concurrencia, igualdad de oportunidades, mérito, capacidad y publicidad".*

2.- Ante la falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Barakaldo, con fecha 4 de septiembre de 2023, la Sra. …….., interpone reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública. En la reclamación se alega lo siguiente, que se recoge literalmente de modo parcial y anonimizado:

> *"(…) SEGUNDA. - El día 27 de septiembre de 2021 esta organización sindical registró instancia por motivo de declaración de nulidad de pleno derecho del nombramiento de D. xxx en la plaza de Educación Vial, así como la solicitud de poner en marcha una convocatoria de un procedimiento concurrente para la asignación del desempeño de las funciones del citado puesto de trabajo.*
> *Ante la solicitud presentada por la parte sindical y ante la contestación del Subcomisario Jefe al respecto, de fecha de 27 de noviembre de 2020, donde*

manifiesta que es evidente la falta de rigor jurídico del nombramiento llevado a cabo para la cobertura de la vacante ocasionada por ella jubilación del Agente Primero que desempeñaba las funciones de Educación Vial.
Ante estas circunstancias, el día 26 de octubre de 2021 el Ayuntamiento de Barakaldo elaboró Decreto con número 2021/009526 citando:
…..
"Lo adecuado sería hacer un procedimiento concurrente, para lo cual es necesario poner de manifiesto la obligatoriedad de aprobar las bases específicas al efecto, previa negociación sindical. Serán esas bases específicas las que marquen los plazos concretos de presentación de solicitudes, así como cualquier otra especificación a realizar".

TERCERA. - Si bien es verdad que la plaza de Educación Vial con número de dotación 332040, se amortizó posteriormente de la Relación de Puestos de Trabajo (RPT) a petición del Concejal Delegado de Área de Seguridad Ciudadana, la asignación de dichas funciones (Educación Vial) nunca han cesado por parte del actor desde dicha fecha hasta la actualidad (se adjuntan Decretos de realización de gastos en dicho puesto).
Se hace constar que, la diferencia sustancial sería el cambio de categoría dado que las funciones no serían desarrolladas por un Agente Primero pero si por un agente de la Escala Básica, en este caso agente raso.

CUARTA. - Dentro del plazo legal el Ayuntamiento no ha dado ninguna respuesta a la solicitud, por lo que se interpone la Reclamación prevista en el art. 24.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos la reiterada doctrina del TC, contenida entre otras en la STC 3/2008, de 21 de enero, que niega la posibilidad, por ser contraria a la tutela judicial efectiva, de que una desestimación presunta adquiera firmeza, asumida por el TS y recogida en la posterior regulación de los recursos administrativos de los arts. 122.1. y 124.1. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de los que es sustitutiva la citada reclamación."

Por lo expuesto,
SOLICITA A LA COMISIÓN que tenga por presentado este escrito y por interpuesta Reclamación frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a información pública que presentó la sección sindical de Barakaldo del SVPE ante el Ayuntamiento de Barakaldo con fecha de 01 de agosto de 2023, con relación a qué procedimiento se ha seguido para la asignación de dichas tareas a este funcionario. y, tras los trámites procedimentales legalmente establecidos, dicte resolución por la que se reconozca el derecho a la información solicitada y a su publicación, en todo caso."

Se adjunta copia de la solicitud de información realizada el 1 de agosto de 2023, su certificación de registro, así como el citado Decreto de Alcaldía de 26/10/2021 y número 2021/009526.

3.- Con fecha 11 de septiembre de 2023, esta Comisión da traslado electrónico de la citada reclamación al Ayuntamiento de Barakaldo, con objeto de que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente al de su notificación, informe sobre el asunto y aporte cuanta documentación resulte relevante para la resolución del mismo. Dicha notificación fue aceptada ese mismo día.

4.- Pasado el plazo otorgado al efecto, a la fecha de la presente Resolución, el Ayuntamiento de Barakaldo no ha realizado alegación alguna. Atendiendo a la siempre necesaria toma en consideración de las variables que pudieran afectar a los límites de acceso a la información, o de las dificultades que pudieran existir para proporcionar la información solicitada, hemos de manifestar que hubiera sido deseable conocer el criterio del Ayuntamiento, quien podría haber aportado elementos de juicio relevantes para decidir acerca del supuesto aquí planteado. Sin embargo, aunque es de lamentar la falta de colaboración con esta Comisión, la ausencia de alegaciones por parte de dicho Ayuntamiento no impide resolver la reclamación presentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG) en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada LTAIBG define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En el supuesto que nos ocupa, de existir la documentación que se solicita, se encontrarían en poder del Ayuntamiento de Barakaldo, competente en la materia.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal.

4.- La solicitud de información fue presentada ante el Ayuntamiento de Barakaldo el día 1 de agosto de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la LTAIBG, el citado ayuntamiento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. La reclamante declara no haber recibido respuesta y el Ayuntamiento de Barakaldo no ha desvirtuado dicha información en el plazo de audiencia concedido.

5.- Por su parte, la reclamación ha sido presentada ante esta Comisión con fecha 4 de septiembre de 2023. En este sentido, el artículo 24. 2. de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que debe entenderse interpuesta en plazo.

6.- En primer lugar, ha de analizarse, para la admisión de la reclamación, el modo en el que se ha procedido al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La LTAIBG establece en su artículo 17.2 que la solicitud puede presentarse por cualquier medio que permita tener constancia de la identidad del solicitante, la información que se solicita, la dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones y, en su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada. No se recoge la obligatoriedad de alusión a la LTAIBG para el

ejercicio de este derecho, por lo que, habiéndose explicitado todos los contenidos que se recogen en dicho artículo, el hecho de no haberse aludido al ejercicio del derecho que regula la LTAIBG no puede entenderse como causa para su inadmisión.

7.- Por su parte, el Ayuntamiento de Barakaldo no ha respondido a dicha solicitud. Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, resulta necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares, ya que el conocimiento cabal por el administrado de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos.

La ausencia del dictado de una resolución genera una indefensión en la persona solicitante, que no se corresponde con el rango de un derecho, como es el derecho de acceso a la información pública, que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites, justificando de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"*La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la*

divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017 (rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)".

8.- El artículo 12 de la LTAIBG reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuanto se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud. En este caso, ha de tomarse en consideración que la solicitud de información ha sido realizada por una representante sindical que representa los intereses de un colectivo de empleados y empleadas públicas, y cuenta con un derecho reforzado de acceso a la información, reforzado por esa condición, en la medida en que para el adecuado ejercicio de sus funciones reconocidas por la legislación es necesario disponer de una información más precisa y pormenorizada a la que puedan reconocer las normas de derecho de acceso y estar al alcance de las personas ajenas a los servicios públicos.

9.- Es necesario destacar, además, que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la rendición de cuentas por la gestión, así la LTAIBG, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de*

los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".

10.- Pues bien, entrando ya en la materia objeto de la reclamación, una vez más, esta Comisión debe destacar que la información relativa al empleo público goza de especial protección en su derecho de acceso, al ser la transparencia un fundamento básico de actuación, así como la relativa a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de las personas empleadas públicas.

El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, determina en su artículo 1.3 h), que la transparencia es un fundamento básico de actuación, y en su artículo 33.1 sobre negociación colectiva, que *la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos estará sujeta a los principios de legalidad, cobertura presupuestaria, obligatoriedad, buena fe negocial, publicidad y transparencia, y se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los artículos 6.3.c); 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y lo previsto en este capítulo.*

11.- El Ayuntamiento de Barakaldo no ha alegado en la fase de audiencia concedida al efecto, limitación alguna que afecte a la información solicitada, y esta Comisión no puede percibir que proporcionar a una delegada sindical, si existe, la resolución de nombramiento del funcionario mencionado, o, en su defecto, indicar que no existe dicha resolución, se vea afectada por límite alguno de los establecidos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, o por causa de inadmisión de las establecidas en el artículo 18.

12.- Tampoco el Ayuntamiento ha alegado límite alguno para explicar el modo de asignación de tareas complementarias a las de su puesto de trabajo al funcionario concreto de que se trata. Bien es cierto que sobre este particular, ya existe jurisprudencia, por ejemplo la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en su Resolución Nº 52/2018, de fecha 18/01/2018, Nº de recurso 874/2017, (STS 103/2018 – ECLI:ES:TS:2018:103), que señaló que los trabajos de superior categoría en la Administración Pública se configuran cómo, "…*una práctica imputable a la propia Administración, que es la que debe asegurar la correcta provisión de los puestos de trabajo necesarios para el cumplimiento de sus funciones y crear las condiciones en las que no exista la posibilidad o la necesidad de que funcionarios destinados en un determinado puesto realicen las tareas de otro."*. Pero temporalmente, bien es cierto que en la práctica resulta muy común la ejecución de trabajos de superior categoría,

bien sea por movilidad de un funcionario o por jubilación. Y el hecho de informar cuál ha sido el procedimiento por el que se le han asignado dichas funciones, a una representante sindical, esta Comisión entiende que no se ve limitado por límite alguno de los establecidos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, o por causa de inadmisión de las establecidas en el artículo 18.

13.- Sobre la petición tercera de poner "*fin al desarrollo de estas funciones hasta que no haya un funcionario nombrado para desarrollarlas mediante resolución, y por aplicación de un procedimiento acordado sindicalmente, garantizándose los principios fundamentales de concurrencia, igualdad de oportunidades, mérito, capacidad y publicidad",* no compete a esta Comisión pronunciarse.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por Dña. …….., en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

Segundo.- Instar al Ayuntamiento de Barakaldo a que, en el plazo de 10 días, proporcione a la reclamante la información objeto de su solicitud, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 11 y 12 de esta resolución.

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la reclamante y al Ayuntamiento de Barakaldo.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la reclamante y previa disociación de los datos de carácter personal.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma

Vocal

Ana Isabel García Maté

Presidenta

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino